

De ces éléments divers est sortie, comme un composé, comme un système mixte, notre procédure pénale actuelle, divisée en deux parties : la première, l'instruction préliminaire, sous le régime inquisitoire; et la seconde, celle qui s'accomplit devant la juridiction du jugement, sous le régime accusatoire (ci-dess., n^{os} 57 et 58, 68 et suiv., 77 et suiv., 103, 124 et suiv.).

2169. Si nous voulions caractériser en quelques mots ces trois systèmes qui se sont succédé chez nous historiquement, nous le ferions en marquant en ces termes, sur les points principaux de la procédure pénale, la gradation par laquelle ils ont passé :

Instruction préliminaire : — Par chaque partie; — Par le juge; — Par un fonctionnaire spécial.

Débats : Publics, oraux et contradictoires; — Secrets, sur pièces et non contradictoires; — Publics, oraux et contradictoires.

Défense : — Publique et libre; — Restreinte et secrète; — Publique et libre.

Preuves : — De superstition, ordalies, jugements de Dieu, avec adjonction de la torture; — Preuves légales, demi-preuves, adminicules de preuves, avec emploi bien plus fréquent et généralisé de la torture; — Preuves de conviction.

2170. C'est parce que sous le régime inquisitorial de notre ancien grand criminel l'instruction était à peu près tout, dans la procédure pénale, et le reste quasi rien, que cette procédure avait été appelée *instruction criminelle* (ci-dess., n^o 137); et c'est par l'influence de cette tradition que notre législateur de 1808, au lieu de dire *Code de procédure pénale*, comme il avait dit *Code de procédure civile*, ce qui eût été la dénomination régulière et complète, a intitulé son code, prenant la partie pour le tout, *Code d'instruction criminelle*.

Ce Code est divisé en deux livres : — L'un qui traite de l'instruction préparatoire, sous le titre *De la police judiciaire, et des officiers qui l'exercent*; — L'autre, du surplus de la procédure pénale, sous le titre *De la justice*.

TITRE PREMIER

DE L'INSTRUCTION PRÉPARATOIRE

CHAPITRE PREMIER

CARACTÈRE ET EMPLOI DE L'INSTRUCTION PRÉPARATOIRE

2171. Nous en connaissons le but général, qui est ainsi défini par le Code d'instruction criminelle, à propos des fonctions de la police judiciaire : « Article 8. La police judiciaire recherche les crimes, les délits et les contraventions, en rassemble les preuves, et en livre les auteurs aux tribunaux chargés de les punir. »

Cette première phase, préparatoire, se termine par la décision de la juridiction d'instruction, qui décide s'il y a lieu ou s'il n'y a pas lieu à suivre, et qui, dans le cas où il y a lieu, renvoie l'affaire devant la juridiction de jugement compétente.

2172. Nous en connaissons les acteurs, qui sont :

Pour les opérations actives, d'une part, les officiers de police judiciaire, principalement le juge d'instruction, et, d'autre part, le ministère public : chacun dans leur rôle respectif.

Comme pouvoir de juridiction : à un premier degré, le juge d'instruction, et au-dessus, à un degré souverain, la chambre d'accusation (nous savons que, d'après la loi du 17-31 juillet 1856, il n'y a plus de chambre du conseil).

2173. Le caractère principal de cette procédure, c'est d'être secrète, pour le public, pour la partie poursuivie et pour les personnes interrogées, sur pièces écrites, sans confrontation nécessaire, sans débats et sans défense contradictoires : c'est la procédure inquisitoriale.

2174. Le secret de l'instruction préparatoire a lieu non-seulement pour les opérations actives qui tendent à la découverte, à la saisie des preuves, et qui, devant être assises sur la méthode de l'invention, ont besoin le plus souvent de secret, mais même devant la juridiction d'instruction, appelée à décider s'il y a lieu ou non à suivre. Le Code d'instruction criminelle ne fait pas une obligation de communiquer les pièces à la personne poursuivie, quoique en fait, à Paris, cette communication soit rarement refusée, et il ne permet à la partie poursuivie d'autre moyen de défense que celui de fournir des mémoires à la chambre d'accusation (1) :

(1) *Code d'instruction criminelle*, art. 217 et 222.

moyen qui doit être étendu, quoique le Code n'en dise rien, à la procédure devant le juge d'instruction, appelé, par la loi de 1856, à remplacer la chambre du conseil.

Il résulte de ce caractère que les décisions des juridictions d'instruction ne sont pas véritablement des jugements. Comment qualifier de ce nom des décisions rendues sans publicité et sans défense contradictoire? Ce sont des ordres, des ordonnances. C'est ainsi que sont qualifiées par le Code les décisions du juge d'instruction, et celles de la chambre du conseil supprimée par la loi de 1856. Si celles de la chambre d'accusation continuent à se nommer *arrêts*, ce n'est pas qu'elles perdent le caractère d'ordonnances pour prendre celui de jugements. La qualification d'*arrêt* est une qualification hiérarchique et *ad honorem*, pour marquer que la décision est *arrêtée*, la cour d'appel de qui elle émane n'ayant aucun autre degré de juridiction au-dessus d'elle; ce sont ici des ordonnances-arrêts.

En Angleterre et dans les Etats-Unis d'Amérique, au contraire, tous les actes de l'instruction préparatoire se font publiquement, et avec l'assistance d'un défenseur pour l'inculpé. Ce système a des défenseurs dans les pays les plus asservis autrefois au système inquisitorial (1). Le Code autrichien de 1873 consacre ici, comme en beaucoup d'autres points, une pratique intermédiaire : aux termes de l'art. 92 de ce Code, ni l'accusateur, ni le défenseur ne peuvent être présents à l'interrogatoire, ni à la déposition des témoins devant le juge d'instruction; mais ils peuvent assister au procès-verbal de constat, aux visites domiciliaires et à la perquisition des papiers.

2175. Mais il ne faut pas oublier, surtout à cause de son caractère secret, que la procédure d'instruction préparatoire n'est qu'un moyen de préparer la mission de la juridiction de jugement; que les actes n'en peuvent être investis d'aucune autorité probante et déterminante pour la juridiction de jugement; que devant cette véritable juridiction la procédure change de face, le débat devient public, oral, contradictoire, avec la liberté de la défense; on est en plein régime accusatoire, et c'est sur ce débat seulement que les juges doivent former leur conviction.

2176. Il ne faut pas oublier non plus que l'instruction préparatoire est faite pour découvrir la vérité; qu'il importe encore plus à la société que l'innocent ne soit pas puni, qu'il ne lui importe que le coupable le soit; que dès lors c'est une nécessité pour les autorités de rechercher, de recueillir tous les indices,

(1) Chez nous, une commission, instituée en 1870 pour la réforme du Code d'instruction criminelle, sous la présidence de M. Ortolan, avait préparé un travail dans le sens de cette publicité; le sujet a été traité spécialement dans une publication (1872) de M. Elzéar Bonnier-Ortolan, qui était secrétaire de cette commission. Le système de la publicité reçoit une large application dans le projet de réforme du Code d'instruction criminelle voté par le Sénat.

toutes les preuves de non-culpabilité, avec non moins de sollicitude, pour ne pas dire avec plus de sollicitude, que les indices ou les preuves de culpabilité; ce qu'on exprime, en langue technique, en disant que l'instruction est faite tant à charge qu'à décharge.

2177. Ces sentiments sont répandus chez nous; nos magistrats sont les premiers à en proclamer, à en observer les maximes. Cependant, il faut le dire, non-seulement le système de l'ancienne procédure inquisitoriale nous reste dans les procédés de notre instruction préparatoire, mais il nous en reste encore, au palais, des traditions et des habitudes en trop grand nombre. On dirait que les vieux édifices ont gardé dans leurs murs ces traditions, refuges d'où elles ont passé dans les nouveaux : ou bien qu'un esprit général qui hante ces palais pénètre par continuité l'ensemble du personnel qui s'y succède, malgré les générations et les révolutions qui en éteignent et en renouvellent les unités. Nous avons, à cet égard, plus encore à faire dans nos mœurs que dans nos lois. Les mœurs judiciaires sont au nombre des plus difficiles à déraciner.

2178. L'instruction préparatoire, qui est une complication et une lenteur de procédure introduite à titre de plus grande garantie, surtout en ce qui concerne la nécessité d'une décision préalable de la juridiction d'instruction sur la question de savoir s'il y a lieu ou non à suivre (ci-dess., n° 1941), est indispensable en fait de crime.

Elle est facultative en fait de délits de police correctionnelle, et ne doit y être employée que lorsqu'elle y paraît vraiment nécessaire ou utile.

Elle n'a pas lieu en matière de contravention de simple police : lorsqu'elle s'y présente, c'est parce que le fait a été mal apprécié au premier abord, ayant revêtu les apparences plus graves du crime ou du délit de police correctionnelle.

2179. Les règles de l'instruction préparatoire sont modifiées, surtout quant à la compétence des autorités ayant pouvoir d'en faire les premiers actes, selon qu'il s'agit des cas ordinaires, ou de cas requérant célérité, savoir : ceux de crimes ou de délits flagrants ou autres qui y sont assimilés. Il est nécessaire de les exposer pour l'une et pour l'autre de ces hypothèses.

CHAPITRE II

INSTRUCTION PRÉPARATOIRE DANS LES CAS ORDINAIRES

2180. La règle pour les cas ordinaires est que le juge d'instruction n'agit qu'après avoir donné communication de la procédure au procureur de la République (1), et que celui-ci, de son

(1) Code d'instruction criminelle, art. 61.